

BIOÉTHIQUE

1275

L'acte de reconnaissance conjointe de l'enfant

Avant la loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique, un enfant ne pouvait avoir deux mères qu'en cas d'adoption simple et, avec l'ouverture de l'adoption aux couples de personnes de même sexe en 2013, qu'en cas d'adoption plénière, sous réserve par ailleurs que le couple soit marié. Désormais, la filiation de l'enfant issu d'une assistance médicale à la procréation à laquelle les deux femmes ont consenti, est établie par un nouvel acte, notarié de surcroît : la reconnaissance conjointe.

Étude rédigée par :

Nathalie Baillon-Wirtz,
maître de conférences HDR à l'université
de Reims Champagne-Ardenne

1 - La filiation est une construction complexe et variable – construction sociale, construction symbolique, construction juridique – définie comme une donnée naturelle, une condition originelle sur laquelle la société élabore ses fondements juridiques¹ ou, à l'opposé, détachée de la nature et structurée autour d'un acte volontaire constitutif.

« Filiation biologique »/« filiation volontaire », « filiation naturelle »/« filiation artificielle », ces oppositions généralement reprises pour segmenter la filiation et distinguer ses modes d'établissement, sont toutefois perméables tant il existe de l'une à l'autre des passerelles. Même si le droit français donne prépondérance à la biologie et à la quête de vérité, la filiation est faite d'autres liens qui doivent être pris en considération : volonté personnelle, rapports affectifs et exigences sociales. Il a fallu également composer avec le développement de l'assistance médicale à la procréation (AMP) qui transcende l'antinomie et donne naissance à de nouvelles formes de parenté².

2 - Déjà en 1994, l'assimilation juridique entre l'engendrement et la filiation a été remise en question, l'enfant n'étant plus obligatoirement conçu dans le ventre de sa mère et les parents de l'enfant pouvant être plus de deux en présence d'un tiers donneur. La conception traditionnelle de la parenté et de la filiation en a été bouleversée. Cependant, le droit a composé avec cette dissociation engendrement/filiation et, par le truchement de ses règles, a malgré tout inscrit l'enfant dans un lien analogue à celui établi en cas

de procréation naturelle (*C. civ., art. 311-20 ancien*). La filiation est ainsi restée liée à l'idée de la reproduction bisexuée et au principe que chaque enfant n'a qu'un seul père et qu'une seule mère.

3 - En parachevant aujourd'hui cette dissociation entre la procréation et la sexualité par un libre accès de l'AMP aux couples de femmes et aux femmes non mariées, la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 amène la parenté à être aussi « sociale »³. Ces configurations familiales où coexistent des géniteurs qui ne sont pas des parents et des parents qui n'ont pas nécessairement engendré l'enfant, conduisent à dépasser la conception biologique de la parenté au profit d'une conception élective fondée sur le projet parental. C'est l'avènement d'un modèle de parenté où chacun est tenté d'inventer sa façon d'être parent, de se construire « parent ».

4 - Pour le couple composé de deux femmes, il était peu aisé de maintenir une règle justifiée principalement par la logique de l'imitation de la nature et la préservation du secret de la conception. C'est la raison pour laquelle les rédacteurs du projet de loi de révision de la bioéthique avaient envisagé plusieurs scénarios possibles pour mettre en place une double filiation maternelle. La solution de l'adoption a été écartée eu égard au risque de faire peser sur l'enfant une situation d'insécurité juridique⁴ en raison du temps écoulé entre sa naissance et le prononcé (aléatoire) de l'adoption par le juge. La référence axiale au droit commun de la filiation, aux modes légaux d'établissement – présomption (de parenté), reconnaissance et possession d'état – et au dispositif qui s'applique depuis 1994 aux couples hétérosexuels en cas d'AMP exogène a aussi été abandonnée afin de maintenir la cohérence des règles et, comme le rappelle le Conseil d'État, de ne pas contredire « la philosophie des modes d'établissement classiques de la filiation

1 V. not. *Les fondements de la filiation*, (dir.) A. Dionisi-Peyrusse et L. Mauger-Vielpeau : Institut Universitaire Varenne, coll. Colloques et Essais, 2017.

2 V. sur le sujet, C. Pérès, *Lien biologique et filiation : quel avenir ?* : D. 2019, p. 1184.

3 G. Delaisi de Parseval, *To FIV or not to FIV : les enjeux psychiques de l'AMP, in La maîtrise de la vie, Les procréations assistées interrogent l'éthique et le droit*, (dir.) L. Khaïat et C. Marchal : Erès, Toulouse, 2012, p. 49, spéc. p. 56.

4 *Étude d'impact, projet de loi relatif à la bioéthique*, 23 juill. 2019, p. 188 et s.

qui reposent sur la vraisemblance, le sens de la présomption et de la reconnaissance étant de refléter une vérité biologique »⁵.

5 - Le législateur a finalement préféré consacrer un mode d'établissement *sui generis* de la filiation de l'enfant issu d'un couple de femmes⁶, d'abord dans le projet de loi initial par « déclaration anticipée de volonté », puis par « reconnaissance conjointe anticipée » faite par acte notarié au moment du consentement à l'AMP et transmise à l'officier de l'état civil afin de la faire figurer en marge de l'acte de naissance de l'enfant⁷. La loi du 2 août 2021 ouvre aussi la possibilité pour un couple de femmes ayant eu recours à une AMP à l'étranger avant la publication de la loi de faire devant notaire une reconnaissance conjointe de l'enfant dont la filiation n'est établie qu'à l'égard de la femme qui a accouché⁸.

1. L'acte de reconnaissance conjointe anticipée

6 - En application du nouvel article 342-11 du Code civil, le couple de femmes, lors du recueil par le notaire de leur consentement à l'AMP, reconnaît conjointement l'enfant qui en sera issu. Cette reconnaissance est remise par l'une des deux femmes ou, le cas échéant, par la personne chargée de déclarer la naissance à l'officier de l'état civil, qui l'indique dans l'acte de naissance⁹. Cette règle en apparence simple, est en fait très particulière dans ses applications. Et le notaire doit savoir identifier chacune d'entre elles.

7 - **Reconnaissance conjointe.** – Tout d'abord, sur le plan pratique, le fait pour les deux femmes de reconnaître conjointement l'enfant à naître en même temps qu'elles expriment leur consentement à l'AMP n'implique pas que ces deux expressions de la volonté se fassent dans un même acte. On aurait certes pu imaginer l'intégration d'une clause dédiée à la reconnaissance de l'enfant dans l'acte de consentement à l'AMP exogène.

En réalité, deux actes notariés doivent être établis par le notaire instrumentaire : un acte de consentement à l'AMP sur le fondement de l'article 342-10 du Code civil et un acte de reconnaissance conjointe anticipée sur le fondement de l'article 342-11 du même code.

REMARQUE

→ Pour l'instant, au jour où nous écrivons ces lignes, il n'a pas encore été prévu une tarification de l'acte de reconnaissance conjointe et la question d'une éventuelle exonération des droits d'enregistrement (dont bénéficie l'acte de consentement à l'AMP exogène) n'a pas été tranchée.

8 - En tout cas, plusieurs raisons justifient que le notaire ait à établir deux actes, la principale étant liée à la mesure de publicité à l'état civil qui suit l'établissement de l'acte de reconnaissance anticipée. Seul cet acte et non l'acte de consentement à l'AMP qui contiendrait une clause ayant pour objet de reconnaître l'enfant à naître, doit être remis à l'officier d'état civil aux fins de l'indiquer dans l'acte de naissance (*C. civ., art. 342-11, al. 2*).

9 - **Filiation « conventionnelle ».** – Une autre spécificité de la reconnaissance conjointe anticipée découle de sa nature. L'expression « conjointe » renvoie à une dimension conventionnelle de la filiation. Dans le cas présent, l'établissement du lien de filiation implique un acte positif de l'esprit – indépendamment du consentement donné à l'AMP – qui se définit non plus comme un acte strictement personnel comme l'est la reconnaissance d'enfant de l'article 316 du Code civil, mais comme un acte conjoint, « contractualisé » ou une sorte de « contrat parental » souscrit à deux, avec malgré tout, nous allons le voir, des effets différents pour chacune des parties.

10 - Il était prévu, en première lecture du projet de loi, que la filiation soit établie, à l'égard de chacune des femmes, par la reconnaissance faite conjointement devant le notaire lors du recueil du consentement à l'AMP. Selon cette version du projet, l'acte de reconnaissance conjointe valait donc pour les deux femmes : celle qui a accouché et sa compagne.

Cela impliquait que le lien de filiation à l'égard de celle qui accouche ne pouvait pas être établi indépendamment du lien à l'égard de la compagne. Toutefois, cette indivisibilité du lien emportait un certain nombre d'inconvénients. D'une part, cela rompait avec le principe selon lequel la mère de l'enfant est celle qui accouche (« *mater semper certa est* »). D'autre part, cela créait une incohérence. Pourquoi dans le cas spécifique d'un couple de femmes recourant à l'AMP avec tiers donneur, recourir à la volonté de la mère biologique et non plus au simple fait de l'accouchement ?

Une partie de ces arguments a été retenue par les parlementaires lors de la deuxième lecture du projet de loi à l'Assemblée nationale. Le nouvel article 342-11 du Code civil prévoit désormais que la filiation est établie, à l'égard de la femme qui accouche, conformément au droit commun, dans les conditions de l'article 311-25 du Code civil (c'est-à-dire par la mention de son nom dans

5 Révision de la loi bioéthique : quelles options pour demain ? : La Documentation française, Bibliothèque des rapports publics, juill. 2018, p. 61.

6 La loi du 2 août 2021 a ainsi complété l'article 310-1 du Code civil, qui liste les différents modes d'établissement de la filiation, par un renvoi à la reconnaissance conjointe.

7 Nous renvoyons à la formule de reconnaissance conjointe anticipée (formule 2) de D. Montoux : *JCP N 2021, n° 35, 1276*.

8 V. la formule 3 – Reconnaissance conjointe d'un enfant né d'une AMP réalisée à l'étranger antérieurement à la loi – de D. Montoux : *JCP N 2021, n° 35, 1276*.

9 Les règles de dévolution du nom de famille de l'enfant sont également modifiées pour tenir compte de la possibilité, pour deux femmes, d'établir un lien de filiation avec l'enfant issu de l'AMP à laquelle elles ont eu recours. L'enfant se voit ainsi attribuer, au plus tard au moment de la déclaration de naissance et dans les conditions du nouvel article 342-12 du Code civil, le nom de famille choisi par les deux femmes : soit le nom de l'une d'elles, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par elles dans la limite d'un nom de famille pour chacune d'elles. En l'absence de déclaration conjointe mentionnant le choix du nom de l'enfant, celui-ci prend leurs deux noms, dans la limite du premier nom de famille de chacune d'elles, accolés selon l'ordre alphabétique.

l'acte de naissance de l'enfant) et, à l'égard de l'autre femme, par la reconnaissance conjointe.

On assiste donc ici à une dissociation des maternités : pour l'une, l'accouchement reste le signe distinctif de la maternité (l'élément objectif) et, pour l'autre, c'est la volonté (l'élément subjectif) qui en est le support.

11 - Acte d'anticipation. – La reconnaissance conjointe a également comme autre particularité d'être avant tout un acte d'anticipation par lequel une femme (celle qui n'accouchera pas) peut se déclarer mère d'un enfant qui n'est pas encore conçu¹⁰ au moment où l'acte est instrumenté.

Anticiper revient donc dans le cas présent à invoquer dans un acte juridique l'intérêt d'une personne qui n'existe pas encore voire, en cas d'échec de l'AMP, n'existera jamais. C'est en somme un « pacte sur naissance future » et c'est précisément cette contingence qui amène à distinguer l'acte de reconnaissance conjointe anticipée de l'acte de reconnaissance de l'article 316.

Le second déclare un lien de filiation à l'égard d'un enfant au moins conçu au jour de l'acte (pour la reconnaissance prénatale) alors que le premier vise un enfant qui n'est seulement qu'une potentialité et l'issue positive du « projet parental » de celles qui recourent à l'AMP.

12 - Malgré tout ce qui vient d'être souligné, il ne faut pas trop accentuer la dimension conventionnelle de l'acte de reconnaissance conjointe anticipée. Bien qu'empruntant au droit des contrats, l'acte n'en est pas un. Il s'en distingue sur plusieurs points.

13 - Irrévocabilité. – Il n'y a notamment pas de révocation possible de la reconnaissance (à la différence du consentement à l'AMP qui peut être privé d'effet ou révoqué). Au contraire, la loi applique au cas de l'enfant issu d'un couple de femmes, la règle de l'irréversibilité de la filiation, par mimétisme avec le régime applicable au couple hétérosexuel ayant eu recours à une AMP exogène, qui exige de celui ayant consenti à l'assistance médicale d'assumer ses responsabilités envers l'enfant, soit en le condamnant à des dommages et intérêts, soit en « forçant » l'établissement de la filiation (*C. civ.*, art. 342-13, al. 3 et 4).

14 - Équilibre. – Une autre particularité de la reconnaissance conjointe anticipée réside dans cet équilibre fragile entre les fondements biologique, d'un côté, et volontaire, de l'autre, de la filiation. La réforme donne beaucoup de poids à la filiation volontaire. Sans émettre un jugement de valeur sur ce point, nous soulignons le danger possible qu'un fondement uniquement volontaire est susceptible de créer, à savoir la possibilité pour un enfant d'avoir plus de deux parents juridiques.

15 - Ce que l'on dénomme la pluriparenté et qui est déjà une figure juridique connue dans d'autres pays européens (comme au Royaume-Uni), a une incidence toute particulière sur le droit de

¹⁰ Ou, dans le cas de l'accueil d'embryon, il n'est pas encore implanté dans le corps de celle qui le portera et lui donnera naissance.

la filiation, mais également de manière consécutive sur le droit des successions et des libéralités.

Certes, les hypothèses de pluriparenté existent déjà avec l'adoption simple. Il n'en demeure pas moins qu'elles pourraient s'accroître à l'avenir et amener à modifier nos règles successorales alors qu'elles ont besoin d'être sécurisées.

16 - Conflits de filiation. – Concernant justement les risques actuels de pluriparenté et de conflits potentiels de filiation, la loi du 2 août 2021 envisage un tel risque et tranche l'éventuel conflit au profit du couple de femmes, en prévoyant à l'article 342-11, alinéa 3, du Code civil que la filiation établie à leur égard, tant qu'elle n'est pas contestée en justice, fait obstacle à l'établissement d'une autre filiation.

17 - Sur le plan pratique, la pluriparenté peut poser d'autres difficultés que le notaire est susceptible de rencontrer. Nous visons ici le cas d'un couple de femmes qui établirait auprès d'un notaire une reconnaissance conjointe préalablement à la réalisation d'une AMP, mais qui finalement recourrait à une AAP (assistance amicale à la procréation, pour reprendre un terme reconnu au Québec) avec un donneur qui est connu – ami du couple ou non – et qui pourrait souhaiter lui aussi établir sa filiation avec l'enfant une fois né. Dans ce cas, la filiation de l'enfant serait plus fragile (avec un risque important de contestation et dans ce cas, c'est la vérité biologique qui servirait à arbitrer, au profit du donneur de gamètes), car elle ne rentrerait pas dans le cadre légal.

L'hypothèse qui vient d'être évoquée (et qui n'est pas une hypothèse d'école) est une manière de détourner la loi puisque l'on utiliserait le mécanisme mis en place pour l'AMP pour créer un lien de filiation dans le cas tout à fait différent et hors du droit de l'AAP. Il y aurait là sans conteste un problème à faire produire des effets à l'acte notarié de reconnaissance conjointe pour des hypothèses qui seraient délibérément placées en dehors du cadre légal¹¹.

CONSEIL PRATIQUE

➔ Il est recommandé¹² au notaire instrumentaire de l'acte de reconnaissance conjointe de ne remettre au couple de femmes qu'une seule copie authentique afin d'éviter qu'une des copies, si plusieurs étaient remises, ne serve ultérieurement à reconnaître conjointement un enfant qui aura été conçu et sera né en dehors du cadre de l'AMP.

18 - Temps et filiation. – Enfin, il est une difficulté, cette fois, liée à la temporalité de l'établissement de la filiation de l'enfant et plus particulièrement à la portée temporelle de la reconnaissance conjointe.

Aucune disposition de la loi ne dit en effet explicitement si la filiation est établie au jour de la reconnaissance conjointe, au jour de

¹¹ Il en va de même, à notre sens, dans l'hypothèse où les deux femmes auraient eu recours à une AMP pratiquée à l'étranger, notamment pour échapper aux conditions fixées par le Code de la santé publique, comme celles liées à l'âge, ou à l'interdiction actuelle de la ROPA.

¹² Même si cette précaution ne peut prémunir de tout danger.

la naissance de l'enfant ou au jour de la remise de l'acte à l'officier d'état civil pour être mentionné en marge de l'acte de naissance.

Retenir la première option reviendrait à doter la reconnaissance d'un effet futur et indépendant du fait que l'enfant projeté naisse ou non, ce qui peut être difficilement soutenu au regard des règles de droit commun d'établissement de la filiation.

Préférer la deuxième option conduirait à conditionner l'effet de la reconnaissance au fait qu'un enfant naisse vivant et viable des tentatives d'assistance médicale, ce qui serait plus conforme au principe selon lequel aucun lien de filiation ne peut être établi à l'égard d'un enfant qui n'est pas né viable (*C. civ.*, art. 318).

Enfin, retenir la troisième option amènerait à considérer que l'acte de naissance et la reconnaissance conjointe établissent la filiation de manière concomitante, et ce dès la naissance, comme la Cour de cassation l'avait jugé pour la reconnaissance prénatale, dans l'arrêt Benjamin¹³.

19 - Même si la loi ne règle pas explicitement la question de la prise d'effet de la reconnaissance, il semble, notamment eu égard à ses objectifs et aux travaux parlementaires qui ont précédé son adoption, que la volonté du législateur ait été de permettre aux deux femmes de devenir juridiquement les parents de l'enfant issu de l'AMP, dès sa naissance et en même temps, afin que l'une ne soit pas avant l'autre ou davantage que l'autre du fait de l'accouchement, considérée *erga omnes* comme l'unique mère¹⁴.

2. L'acte de reconnaissance conjointe de l'enfant issu d'une AMP à l'étranger antérieurement à la loi

20 - L'interdit passé pour les couples de femmes d'accéder en France à l'AMP les a contraints jusqu'à maintenant à obtenir dans d'autres pays d'Europe plus permissifs comme la Belgique, le Danemark et l'Espagne¹⁵, l'assistance médicale qu'ils ne pouvaient avoir chez eux.

Ce « *law shopping* » a ainsi, pendant longtemps, mis le droit français dans un état de concurrence avec des législations étrangères plus libérales, sans par ailleurs régler spécifiquement la filiation des enfants nés dans ces situations.

21 - **Solution prétorienne.** – Une première réponse aux demandes de plus en plus fréquentes de ces femmes souhaitant un rattachement

juridique de l'enfant à la mère d'intention, est venue, non pas du législateur, mais de la Cour de cassation dans deux avis du 22 septembre 2014¹⁶ selon lesquels « *le recours à l'assistance médicale à la procréation, sous la forme d'une insémination artificielle avec donneur anonyme à l'étranger, ne fait pas obstacle au prononcé de l'adoption par l'épouse de la mère de l'enfant né de cette procréation dès lors que les conditions légales de l'adoption sont réunies et qu'elle est conforme à l'intérêt de l'enfant* ».

L'adoption, autrefois concurrente de l'AMP, est ainsi devenue son « attelle »¹⁷ et cette voie a connu, comme le souligne l'étude d'impact, un « réel succès » dans la mesure où presque 3 000 requêtes en adoption ont été déposées devant les juridictions françaises entre septembre 2014 et mai 2019¹⁸.

Toutefois, cette solution a ses limites. L'adoption n'est ouverte qu'aux couples mariés et il est souvent regretté que la procédure soit longue et contraignante¹⁹. Les juridictions françaises ont alors eu à connaître de plusieurs demandes d'établissement de la filiation sans passer par la procédure d'adoption, soit par reconnaissance volontaire soit par possession d'état.

Dans un avis du 7 mars 2018²⁰, la Cour de cassation, sur le fondement des articles 6-1 et 320 du Code civil, a exclu l'établissement de la filiation par possession d'état entre l'enfant et la mère d'intention au motif que deux filiations maternelles ne peuvent être établies à l'égard d'un même enfant, si ce n'est par l'adoption.

22 - **Mesure de « rattrapage ».** – Si la loi du 2 août 2021 règle, pour l'avenir, la question de l'établissement du lien de filiation de l'enfant issu d'une AMP qui sera pratiquée en France après son entrée en vigueur, elle instaure aussi une mesure rétroactive, dite « de rattrapage », pour le cas des enfants issus d'une AMP pratiquée à l'étranger antérieurement à la réforme et pour lesquels la procédure de l'adoption de l'enfant du conjoint n'a pas été (ou pu être) envisagée.

Il est ainsi offert aux couples de femmes la possibilité de faire, pour une durée de 3 ans à compter du 3 août 2021, une reconnaissance conjointe, devant notaire, de l'enfant dont la filiation n'est établie qu'à l'égard de la femme qui a accouché²¹. Cette reconnaissance établit la filiation à l'égard de l'autre femme²².

13 *Cass. 1^{re} civ.*, 7 avr. 2006, n° 05-11.285 ; *JurisData* n° 2006-033113 ; *Dr. famille* 2006, comm. 124, note P. Murat ; la reconnaissance prénatale établit la filiation paternelle « avec effet au jour de la naissance de l'enfant ».

14 Cette interprétation conduit cependant à se demander quels seront la valeur et les effets de la reconnaissance conjointe si la femme qui ne porte pas l'enfant, décède avant sa naissance. Faudra-t-il ici faire jouer à la reconnaissance conjointe les mêmes effets qu'une reconnaissance prénatale ? Rappelons en effet que la reconnaissance prénatale permet, le cas échéant, au parent de faire établir le lien de filiation en anticipant le risque d'un décès qui surviendrait antérieurement à la naissance de l'enfant (*C. civ.*, art. 316).

15 Qui ont ouvert, pour la plupart à partir de 2000, l'AMP aux couples de femmes : *Sénat, Étude de législation comparée : L'accès à l'assistance médicale à la procréation*, 2009.

16 *Cass. 1^{re} civ.*, avis, 22 sept. 2014, n° 14-70.006 et 14-70.007 ; *JurisData* n° 2014-021251 et 2014-021255 ; *Dr. famille* 2014, comm. 160, note Cl. Neirinck.

17 J. Hauser, *L'adoption est-elle devenue le factotum de la filiation ?* : *JCP G* 2012, doctr. 1429.

18 *Étude d'impact, projet de loi relatif à la bioéthique*, 23 juill. 2019, p. 182.

19 *V. supra* § 4.

20 *Cass. 1^{re} civ.*, avis, 7 mars 2018, n° 17-70.039 ; *JurisData* n° 2018-003219 ; *Dr. famille* 2018, comm. 130, note Y. Bernard ; *Procédures* 2018, comm. 151, note M. Douchy-Oudot.

21 Nous supposons ici que l'enfant doit être déjà né pour que la reconnaissance conjointe puisse être faite. Les termes de la disposition qui visent le fait que l'enfant ait déjà une filiation établie à l'égard de la mère qui a accouché, nous amènent à retenir cette interprétation.

22 *L. n° 2021-1017*, 2 août 2021, art. 6, IV, relative à la bioéthique : *JO* 3 août 2021.

Il faut supposer qu'elle l'établit, à l'instar de la reconnaissance volontaire de l'article 316 du Code civil, à compter de son origine, au jour de la conception de l'enfant²³.

23 - Une fois encore, cette reconnaissance est établie conjointement, par les deux femmes dans un même trait de temps et dans le même acte²⁴. Cela suppose avant tout une bonne entente dans le couple, car celle qui n'a pas accouché ne peut se lier juridiquement à l'enfant sans l'assentiment de l'autre. La reconnaissance conjointe ne peut donc être la solution pour les cas conflictuels où les femmes sont séparées et ne s'entendent plus.

REMARQUE

→ On peut également relever que faute de disposition expresse le prévoyant, le consentement de l'enfant à l'acte n'est pas requis, notamment s'il a plus de 13 ans ou s'il est majeur.

24 - **Rôle du ministère public.** – Une fois établie par le notaire, la reconnaissance conjointe est inscrite en marge de l'acte de naissance de l'enfant sur instruction du procureur de la République. Ce dernier doit à cette occasion vérifier que les conditions prévues par la loi et qui sont cumulatives, sont remplies, à savoir :

- l'enfant a bien été conçu d'une AMP et non d'une relation sexuelle²⁵ ;
- l'AMP a été pratiquée à l'étranger – sous-entendu dans les conditions légales fixées par l'État où l'assistance médicale a eu lieu – et non en France à un moment où l'accès à l'AMP aux couples de femmes était fermé ;
- le recours à l'AMP à l'étranger est antérieur à la publication de la loi, soit au 3 août 2021 ;
- l'enfant est bien né d'un projet parental porté par les deux femmes et non par une seule. Autrement dit les deux femmes ont initié ensemble le protocole d'assistance qui a permis la conception de l'enfant ;
- aucune seconde filiation n'est établie à l'égard de l'enfant. Seule l'est la filiation à l'égard de la femme qui a accouché ;
- et enfin, la reconnaissance conjointe est bien faite dans le délai de 3 ans à compter de la publication de la loi.

25 - **Incertitudes.** – La lecture de ces conditions suscite deux interrogations. En premier lieu, quel est le sort de l'acte de reconnaissance conjointe dès lors qu'après son établissement et préalablement à son inscription à l'état civil, il s'avère que l'une des conditions manque ? Dans cette hypothèse, on suppose que la reconnaissance conjointe ne peut être inscrite sur l'acte de naissance de l'enfant et que l'acte authentique qui en est le support

23 Ainsi, la vocation de l'enfant, en entrant dans la famille de la mère d'intention dès sa conception, peut se fixer sur une succession ouverte depuis lors.

24 La voie de la reconnaissance volontaire, unilatérale et individuelle, a ici été rejetée pour les raisons que nous avons déjà exposées : *V. supra* § 4.

25 Ou encore si l'enfant est issu d'une insémination « artisanale » où le donneur est connu.

est sans effet. En d'autres termes, la double filiation maternelle ne peut être établie. Seul éventuellement le recours à l'adoption pourra être envisagé à la condition cependant que le couple soit marié. En second lieu, revient-il au notaire le soin (pour ne pas dire l'obligation) de vérifier, préalablement à l'établissement de l'acte de reconnaissance conjointe, que les conditions susvisées sont remplies et toutes réunies ? Si le notaire peut aisément s'assurer lors des formalités préalables au vu de l'acte de naissance de l'enfant, qu'aucune seconde filiation n'aura été établie à son égard, il en va différemment des conditions liées à sa conception.

Le notaire ne saurait, à notre sens, se transformer en enquêteur des circonstances dans lesquelles l'enfant a été conçu, notamment sur la base de pièces parfois rédigées dans la langue du pays où l'AMP a été pratiquée. Comme nous y invite la loi du 2 août 2021, on peut légitimement considérer que ce contrôle est de la seule responsabilité du ministère public.

CONSEIL PRATIQUE

→ Dès lors, et pour éviter cependant que le notaire ne se voit reprocher par le couple de femmes le fait que la reconnaissance conjointe n'ait pas pu être inscrite à l'état civil, faute de remplir toutes les conditions requises, il est conseillé d'informer préalablement à l'établissement de l'acte, le couple de femmes du contrôle que le procureur exercera sur les circonstances de la conception de l'enfant reconnu.

Il est également recommandé d'introduire dans l'acte une clause par laquelle les deux femmes déclarent avoir eu recours à une AMP à l'étranger à la suite de laquelle l'enfant reconnu a été conçu²⁶. ■

L'essentiel à retenir

- Un couple de femmes, lors du recueil par le notaire de leur consentement à l'AMP, reconnaît conjointement l'enfant qui en sera issu. Deux actes notariés sont ainsi établis concomitamment : l'acte de consentement à l'AMP et l'acte de reconnaissance conjointe anticipée.
- La reconnaissance conjointe anticipée prévue à l'article 342-11 du Code civil ne doit pas être confondue avec la reconnaissance volontaire prévue à l'article 316 du Code civil. Les règles de droit commun d'établissement du lien de filiation ne s'appliquent pas à l'enfant issu d'un couple de femmes.
- La loi du 2 août 2021 ouvre également la possibilité pour un couple de femmes, ayant eu recours à une AMP à l'étranger avant le 3 août 2021, de faire devant notaire une reconnaissance conjointe de l'enfant dont la filiation n'est établie qu'à l'égard de la femme qui a accouché. Cette mesure de « rattrapage » prendra fin le 3 août 2024.

26 Ces conseils ont également été formulés dans la note de présentation de la loi du 2 août 2021 rédigée par l'auteur et mise en ligne par le Conseil supérieur du notariat sur le portail Real.